amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2022

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

I tratti (maggiori) della parabola concettuale in virtù della quale l'originario potere esecutivo (così denominato) ha assunto la vigente logica funzionale di "amministrazione pubblica".

di Giuseppe Palma

(Università Telematica "Pegaso" - Professore Emerito di Diritto Amministrativo nella Facoltà di Giurisprudenza "Federico II")

Sommario

1. Prologo; 2. Ulteriori premesse circa il tracciato problematico che si intende disegnare; 3. Il tratto intermedio della parabola concettuale; 4.Sul tratto discendente della parabola concettuale.

Abstract

The reasons that prompted us to return to the attempt to reconstruct in correct terms the functional logic of the "public administration" as one of the coefficients of the organization of the modern state are expressed. the purpose of bringing the issue back into the confines of "legal science" also in consideration of the importance that, especially in the periodic climate of economic crisis, it is possible to warn (and moreover read) discordant opinions on the changes to be made to the administration regardless of the connotation policy that "connotes" the current "power to administer".

** La decisione di pubblicazione del presente lavoro è stata assunta dalla Direzione scientifica della Rivista, considerata l'autorevolezza dell'autore, l'originalità e lo spessore del contributo.*

1. Prologo.

Si esprimono i motivi che hanno spinto a far ritorno sul tentativo di ricostruire in termini corretti la logica funzionale della "Amministrazione pubblica" come uno dei coefficienti della organizzazione dello Stato moderno. Si dichiara subito che non si intende invadere l'area storiografica bensì si persegue lo scopo di ricondurre la tematica nei confini della "scienza giuridica" anche in considerazione del rilievo che, specialmente nel periodico clima di crisi economica, è dato avvertire (e per di più leggere) opinioni discordanti sulle modifiche da apportare all'amministrazione indipendentemente dalla connotazione politica che "connota" l'attuale "potere di amministrare".

Orbene rivisitare la tematica in chiave di "scienza del diritto" appare utile se non necessario ed a tal proposito si fa notare che tutte le "scienze" in quanto tali hanno in comune le coordinate costitutive; infatti la scienza impone un insieme di conoscenze rigorosamente controllate e sistematicamente ordinate e così consente di giungere a verità obiettive intorno ad un determinato ordine di fenomeni o di concetti, la somma complessiva di tali coerenze formalizzatesi storicamente nelle diverse discipline. Si può notare dunque come nella precedente trattazione si procede ad individuare quel dato obiettivo che la politica praticata ha determinato (in altri termini il solo "risultato" che l'azione politica ha verbalizzato) quindi prescindendo dalla concreta dialettica politica che l'abbia determinato.

Per converso è più che comprensibile che nell'ambito delle scienze storiche si porti l'attenzione sulle opinioni espresse da uomini politici o da autorevoli pensatori e/o letterati, soprattutto se si fa attenzione al fatto che ogni periodo storico ha in sé le ragioni che imprimono il connotato della nuova vita esistenziale (come si tenta oggi di rivalutare il Medioevo) perché le successive epoche storiche conservano comunque sempre alcuni addentellati della "società", precedente e da queste induce l'utopia a modificarla. Certo non si può negare che alcuni elementi storicamente formalizzatisi potrebbero essere di un certo interesse nella presente indagine come ad esempio rilevare che nell'epoca dei "ducati "e delle" contee" (queste venivano amministrate per conto del sovrano-imperatore da nobili che perciò sentivano imperativo, starei per dire sentimentale, la condivisione dei valori che il sovrano-imperatore intendeva che venissero assicurati in ogni località e gravi questioni furono affrontate quando il sopraggiungere degli Stati (per così dire) moderni l'amministrazione fu progressivamente affidata a componenti della società che assumevano il ruolo di "lavoratori" (meri) che dovevano procurarsi una fonte di sussistenza (donde l'interessante volume di Vandelli "Carte e scartoffie) ed allora veniva meno quanto Kafka profferì: "tu non sei del castello non appartieni al contado tu non sai niente".

ISSN 2036-7821

Ma non si intende in questa sede pervenire ad una tale remota epoca, la quale secondo chi scrive assume soltanto ormai un interesse storico poiché se si aprisse una tale lontana prospettiva si potrebbe finire per ricordare le attuali scoperte paleo-antropologiche in ordine ai nostri progenitori.
Per converso la presente indagine si muove dai primi dati obiettivi che legittimamente e ragionevolmente costituiscono i primi tratti della parabola evolutiva alla quale risulta sottoposta la logica funzionale dell'attuale "amministrazione" ed è questa più limitata prospettiva che ad opinione di chi scrive è conveniente e/o necessario aver presente se si vuole prospettare una qualche modifica al suo attuale funzionamento.

2. Ulteriori premesse circa il tracciato parabolico che si intende disegnare.

Dopo le osservazioni contenute nell'introduzione si sarà compreso che l'indagine intrapresa non si soffermerà sul regime dei ducati e delle contee che sono state istituite in Italia specialmente dalla dominazione longobarda e che in conseguenza l'angolo di osservazione si soffermerà sul successivo periodo storico-politico nel quale si iniziano ad istituire i cosiddetti Stati nazionali, i quali, per la loro stessa logica politica, finiscono per inglobare la indipendenza di cui avevano goduto appunto ducati e contee[1].
In conseguenza l'attenzione viene indirizzata (trattandosi ovviamente della situazione italiana) sullo Stato sabaudo e su quello delle due Sicilie. Si rileva subito in proposito che la cultura politica in essi non mutò radicalmente dappoiché si operò progressivamente l'accentramento del potere politico nelle mani del sovrano, alcuni dei quali imparentati con le potenti famiglie reali europee come l'asburgica (v. i Borboni delle Due Sicilie, a es.) e di lasciare una certa (per così dire) libertà ai preesistenti territori fino ad allora governati dai nobili signori locali. E da far risaltare il fatto che in questi ultimi a volte si parlava già in termini di "legge" prendendo in prestito l'espressione verbale della "lex" della cultura romanistica, però tali regole che dovevano essere osservate consistevano in principi tramandati o dalla reminiscenza del diritto romano (spec. giustiniana) o da principi e regole di origine della chiesa cattolica e quindi tramandate sotto forma di consuetudine, fonte di diritto consistente nella ripetizione generale e costante di dati comportamenti con il convincimento che essi rispondevano ad un obbligo giuridico.
Con la formazione istituzionale di Stati e dunque di governi a raggio nazionale si avverte la necessità assoluta di adottare e disciplinare comportamenti con l'obbligo di rispettare e che fossero comuni a tutti i componenti del popolo (o senza alcun

[1] Da quanto affermato si può comprendere che non si nega che lo studioso del diritto non debba conoscere la "storia complessiva "di un dato periodo poiché proprio da questa conoscenza egli può individuare il cosiddetto dato obiettivo che gli consente di delineare il profilo qualificante sul piano giuridico. A tal fine si consiglia di leggere la cultura delle istituzioni e la storia del Mezzogiorno di Caianiello, Napoli 1992; ed anche La storia proibita dei Borboni, Napoli 2018 di A. Ballarati

ISSN 2036-7821

dubbio dei "sudditi"). In conseguenza sorse la necessità di istituire un'organizzazione istituzionale idonea ad assumere ed adottare leggi generali, nonché organi che fossero deputati ad assicurare il generale rispetto da tutti i sudditi e sorse la ripartizione del potere esecutivo, il quale assumeva la competenza di imporre il rispetto delle ccdd., leggi e sanzionare la loro violazione. In conclusione le leggi avevano per oggetto l'ossequio a quei principi politici che garantivano la stabilità istituzionale della compagine statale (e del potere del sovrano) laddove nei diversi territori, nei quali insistevano demograficamente, i sudditi venivano essenzialmente lasciati liberi di osservare quei principi più sopracitati e rispettati essenzialmente per consuetudine, in cui consisteva essenzialmente la "libertà "della località, ed il valore politico consacrato era che esse non danneggiassero il potere politico gelosamente conservato nelle mani del sovrano.
Da queste considerazioni si può desumere che la previsione istituzionale del potere esecutivo aveva soltanto lo scopo che in tale sistema di istituzionale funzionamento venisse garantito in modo generale ed assoluta, e che l'osservanza fosse assoluta e strettamente fedele al contenuto della disposizione normativa (a questo punto mi sorge un dubbio se la critica sollevata da V. E. Orlando non si ricolleghi forse ad una siffatta fedeltà alla legge?)[2].
A questo punto è importante fare un passo avanti e considerando che il potere esecutivo, anzi la sua complessiva struttura funzionale dipendeva direttamente dal Sovrano e questi dettava anche il comportamento da assumere nell'esercizio delle proprie funzioni può ritenersi errato definire un tale sistema statale come regime di polizia?
Se tale definizione fu definita nel XIX secolo per indicare l'attività svolta ad assicurare la difesa della comunità dai pericoli interni, i quali potessero modificare i rapporti politico-economici tra le classi sociali. Si può trarre una prima conclusione che l'organizzazione di un potere esecutivo nacque al mondo istituzionale con il chiaro destino di garantire le prerogative del potere politico di qui la sua completa dipendenza dalla volontà politica e siffatta conclusione costituisce e non soltanto sul piano logico il primo tratto obiettivo che dà origine alla citata parabola esistenziale.

3. Il tratto intermedio della parabola concettuale.
È il tratto che ha sempre destato maggiore interesse sia dei cultori della scienza storiografica che di quella giuridica perché con l'incremento dell'impulso politico dello Stato piemontese per la progressiva unificazione della penisola in uno stato nazionale si cominciano ad avvertire le prime "voci" del popolo (suddito) in termini anche con risonanza sul piano politico-istituzionale, le quali sono destinate a divenire sempre più consistenti con le prime azioni belliche di indipendenza ed è dato

[2] Si intende riferirsi alle numerose produzioni di V. E. Orlando citate da V. Caianiello più sopracitato (pagg. 22 ss)

ISSN 2036-7821

registrare che anche dal Regno delle due Sicilie alcuni uomini (di quel popolo suddito) si recano nel settentrione a dar manforte in questa azione di unificazione e molti rimangono definitivamente in tale territorio (spec. in Milano) e si vanno ad incrementare con lo sbarco di Garibaldi nel Meridione e con le idee politiche-istituzionali che connotavano in un primo momento la sua presenza nel territorio delle due Sicilie.

Ma le "voci" di cui si è fatto cenno si avvertono non soltanto nel meridione come in Sicilia ed anche nel napoletano, ma anche nello stesso settentrione come a Genova, Milano ecc. Si mette in evidenza che tali "voci" non consistono più soltanto in "lamentele esistenziali" bensì prendono in considerazione lo stesso regime politico da istituire nello Stato unificato come ad esempio in Sicilia un movimento rivendicava un grado di autonomia istituzionale in contrappunto a quanto si auspicava nella Napoli capitale; del resto, non va trascurato l'orientamento dei mazziniani nel settentrione. Si intende sottolineare che sebbene ogni nuova conquista di essenza istituzionale è sempre frutto di un lungo periodo di maturazione politica, sulla scena politica la società fino ad allora semplice oggetto - destinatario della volontà politica calata dall'alto, in questo periodo di formazione della nuova organizzazione istituzionale comincia ad imporsi sulla scena politica, un nuovo soggetto vale a dire la società non più compressa nei limiti dei propri interessi inter-personali delle singole località, ma piuttosto rivendicando un interesse ad essere presente e starei per dire ad essere considerato anche a livello di azione politica; ed inizia così quel fenomeno che amo definire di "socializzazione" se si conviene che tale fenomeno consiste anche nel conferimento di rilevanza sociale indistintamente a tutti gli individui è la metodica presa di coscienza di principi che regolano la convivenza sociale. Invero si è trattato di un fenomeno che ha bisogno di lunga maturazione ma chi scrive si è convinto che ha inizio proprio in questo momento, nel momento in cui l'unificazione dello stato nazionale impone di configurare un più adeguato sistema di governo, adeguato alle nuove soggettività unificate ed in conseguenza non può non considerare la "presa di posizione "della reale condizione della società.

Detto fenomeno è progressivamente destinato ad assumere un valore sempre più determinante a livello del governo nazionale, collegandosi per così dire al progressivo attestarsi dello "Stato liberale", qualora si sia disposti a porre in valore quanto viene fissato nello Statuto del 1848, che è definibile il sistema politico dello Stato nazionale unificato. Si rileggono le "disposizioni generali" di detto Statuto nel cui articolo 74 viene fissato il principio secondo il quale "le istituzioni comunali e provinciali e la circoscrizione dei Comuni e delle Province sono regolati dalla "legge", nonché l'articolo 83 secondo cui "per l'esecuzione dello Statuto il Re si riserva di fare le leggi sulla "stampa" sulle elezioni.....e sul riordinamento del Consiglio di Stato".

ISSN 2036-7821

Si può e si deve desumere che la "voce" prima flebile delle cosiddette "località" in forza dello Statuto assumono l'onore (a dire così) di essere oggetto di legislazione statale e quindi sono riconosciute stabili fattori della vita nazionale, prova ne sia che sarà in seguito adottata una legge generale sui Comuni e Province cosicchè esse vengono ritenute stabilmente immesse e ritenute nel circuito della politica nazionale.
E va ancora precisato che la stessa previsione del potere legislativo in materia è la prova provata che la "società", e non più le popolazioni dislocate nelle singole "frazioni" locali non sono più lasciate ai soli usi e costumi comportamentali locali e tradizionali purchè rispettino gli obblighi imposti dall'accentrato potere centrale, e da questo momento in poi (sempre più) diventano "autonomie" riconosciute e garantite dal complessivo sistema politico generale.
Ecco che la "società" ottiene il riconoscimento rivendicato e che è destinato a divenire sempre più soggetto-attore dell'esercizio del potere politico (nello stato democratico maturatosi in seguito) con la conseguenza che la vita locale non verrà più "compressa" dalla severa presenza e vigilanza prefettizia (in un primo tempo anche presidente della Provincia) e la vita locale vivrà sempre più "libera" nell'ambito della disciplina legislativa generale.
Il fenomeno fin qui discusso trova una conferma, se si vuole indiretta, dal subentrato regime della cosiddetta "autarchia", certamente criticabile quanto si vuole perché trattasi di un regime che restringe (anche gravemente) lo stesso nucleo dell'autonomia, però da esso è possibile desumere una prova, che non sembra ai presenti fini debole e /o equivoca, perché essa sta a provare come la società in quanto tale (e quindi il ricordato fenomeno della "socializzazione") diviene "materia "di interesse politico legislativo; ed infatti si faccia attenzione all'effetto più diretto della sopraggiunta legislazione, essa prima si limitava soprattutto a porre divieti che potevano compromettere la politica statale ovvero creare disordine, ora invece la legislazione nazionale comincia ad imporre o se si preferisce a suggerire il dovere (e/o l'obbligo) che le autonomie locali si interessino (e quindi gestiscano adeguatamente) sempre più aspetti della vita sociale (ad es. farmacie, scuole, ecc.), il che dimostra come la complessiva vita sociale è divenuta l'angolo di osservazione quindi di preoccupazione dell'azione politica generale ed è questo il dato obiettivo che occorreva illustrare per disegnare il percorso parabolico concettuale.
Per chiudere il presente paragrafo merita che un riferimento venga introdotto sul Consiglio di Stato, al quale fa pure riferimento lo Statuto. E si dichiara subito che secondo chi scrive tale disposizione costituisce l'inizio (e si sa che tutto finisce bene se inizia bene) della sua meritata (anzi più che meritata) avanzata sulla via della garanzia degli interessi della società civile, poiché il Consiglio di Stato, pur nell'iniziale ruolo di organo di consulenza della struttura di organizzazione politica centrale, ha subito iniziato ad approfondire la cognizione del concetto di "legalità" e

ISSN 2036-7821

quindi di "conformità alla legge" collegandosi tempestivamente alla cultura più avanzata del Consiglio francese (ad es. adottò subito la figura di violazione dell'atto per eccesso (e/o per sviamento di potere) ed è più che meritato il ruolo che oggi svolge a garanzia degli interessi sociali individuali (come molti decenni fa misi in evidenza in un lavoro)[3].

4. Sul tratto discendente della parabola concettuale.

Si è ormai pervenuti ad individuare l'ultimo tratto (e/o) dato obiettivo per completare, secondo la sistematica scientifica premessa, la tematica indicata per la presente indagine. E' ormai agevolmente intuibile che quanto più le forze politiche si avviano ad adottare la prospettiva della propria azione sull'attenta osservazione delle reali esigenze collettive, di quel popolo divenuto ormai una "comunità",(ovvero considerato tale) e quindi si avviano a soddisfarle, il potere esecutivo progressivamente si evolve ad "amministrazione pubblica" intendendo per "amministrare" come assicurare il "buon andamento" dell'attività di esecuzione delle finalità fissate dall'azione politica (legge), con un'attività che possa influire in modo determinante sulla loro realizzazione.

Si comprende che non si tratta di mutare soltanto la nomenclatura fino allora impiegata, ma piuttosto di un concreto mutamento funzionale, ovvero di un differente modo di realizzazione della funzione che la istituzione dello Stato gli attribuisce. D'altro canto ove si osservi attentamente come la stessa struttura di una legge per così dire attuale (vale a dire nel successivo periodo storico) è sempre più di contenuto tecnico (e lo sarà sempre più) pertanto dovendo produrre i suoi effetti in tutte le differenti situazioni locali è necessario che un tale scopo ed utilità collettiva sia assicurata dovunque in modo uguale ma ciò implica una applicazione di natura tecnica che sia in grado di adeguarsi alle differenti condizioni sia ambientali che sociali esistenti nelle differenti "località".

Ciò comporta che gli organi amministrativi siano largamente decentrati ed abbiano la facoltà di impiegare una consistente facoltà discrezionale, che non vuole significare l'applicazione della legge in modo difforme ma piuttosto proprio allo scopo di assumere l'applicazione della legge superando volta per volta le differenti difficoltà che potrebbero creare notevoli ostacoli nell'esecuzione.

E se si fa attenzione un tale atteggiamento operativo è la diretta conseguenza della visione adottata dalla cosiddetta socializzazione, di cui si è parlato più sopra. Anche perché si comprende bene che l'utilità perseguita dalla legge raggiunge la piena soddisfazione a livello statale se essa sia assicurata ugualmente in tutta la comunità. E ciò perché la legge è frutto di una volontà generale (quantomeno in un regime

[3] Cfr. G. Palma, Note intorno alla nozione di conformità alla legge ed eccesso di potere nella evoluzione della giurisprudenza, in Rassegna diritto pubblico 1963 ed ora in Scritti giuridici, Napoli 2014

ISSN 2036-7821

democratico anche se per una sorta di convenzione la definizione appena ricordata fu mantenuta a seguito della rivoluzione francese).
A questo punto appare utile richiamare le brevi considerazioni espresse con riferimento al Consiglio di Stato perché era più che necessario avere un organo autorevole e stimato che potesse difendere il componente della comunità statale da possibili errori che l'amministrazione pubblica possa commettere nell'esercizio "discrezionale" della funzione attribuitole e ciò, si comprende non solo a danno del singolo cittadino ma soprattutto a danno dell'interesse generale. Quest'ultimo tratto innesta direttamente la tematica esaminata nel clima del cosiddetto secondo risorgimento italiano e dunque nel clima dell'adozione della vigente Costituzione.
Ed in proposito è appena il caso di far notare che la disciplina della p.A. adottata nella Costituzione rappresenta il frutto prodotto del descritto processo evolutivo sia in termini politici che tecnico-giuridici passato in rassegna fin'ora, sebbene trattato in una previsione politica di ben più ampio respiro. Infatti se si ha cura di studiare i lavori svolti nella Commissione parlamentare di redazione del progetto di Costituzione non si può sottovalutare quanto un autorevole componente peraltro Presidente alla Commissione, spiegò che la p.A. non è "staccata dal governo però ha una sua identità[4]", si può sostenere che la definizione calza perfettamente il grado di evoluzione raggiunto dalla p.A. Del resto non c'è da meravigliarsi dal momento che i processi di essenza politica necessitano di un lungo periodo di maturazione. Del resto quest'ultimo tratto si è avuto già modo di commentare in un precedente lavoro[5], nel quale si poneva in luce il differente ruolo che la p.A. avrebbe dovuto assumere non più come il fedele esecutore dell'orientamento del sovrano e/o del ministro, bensì quest'ultimo doveva indicare lo scopo-utilità da realizzare con l'aspetto tecnico esecutivo lasciato alla discrezionalità della p.A. Senonchè tutto è rimasto fedele alla vecchia impostazione, anzi nei primissimi tempi addirittura peggiorato continuando ad operare funzionari già in servizio nella maggiore autorità del periodo fascista e allora quando attualmente si parla di "modificare l'amministrazione" si intende l'attuale amministrazione, rimasta fedele al vecchio regime funzionale, ovvero la nuova che non risulta ancora completamente assestata?
E pure è urgente formulare un orientamento univoco poiché se si conviene che in futuro, qualora si realizzi quanto rilevato nel primo lavoro pubblicato all'inizio del presente libro, saranno sempre più le esigenze tecnologiche, prodotte dalla scienza nel tentativo di trovare una qualche soluzione per attenuare i danni planetari, occorre che una riforma urgente consista nel procedere alla massima preparazione tecnica dei componenti dell'amministrazione . Se però penso al subbuglio politico attuale ho

[4] Cfr. Il lungo itinerario giuridico – istituzionale in virtù del quale l'apparato p.A. statale ha assunto l'attuale identità istituzionale, ecc., in G. Palma, Studi sul "distinto" apparato di Amministrazione Pubblica, Giappichelli Torino 2020

[5] Cfr. G. Palma, Note intorno alla nozione di conformità alla legge ed eccesso di potere nella evoluzione della giurisprudenza, in Rassegna diritto pubblico 1963 ed ora in Scritti giuridici, Napoli 2014

ISSN 2036-7821

la sensazione che la storia abbia invertito il corso e forse nel futuro gli uomini dovranno ritornare ad abitare nelle grotte naturali, come la paleo-antropologia sta da tempo scoprendo.

ISSN 2036-7821